CLAVSVLA HEREDITARIA DEL NOBLE DON RAMON SANZ DE LA LLOSA quondam, Dotor del Real Conſejo Civil.

1 *EN todos los otros bienes muebles, y immuebles ſitios, y ſemovientes, deudas, derechos, y acciones mios, y mias, y a mi pertenecientes, y q̃ pertenecer puedan, y devan lejos, ò cerca, aora, ò en lo venidero por qualquier cauſa, via, manera, y razon, heredero mio proprio, y univerſal, y aun general a mi hago, y inſtituyo por derecho de inſtitucion a Don Onofre Sanz de la Lloſa mi hijo Lugarteniente en el Oficio de Bayle general de la preſente Ciudad, y Reyno de Valencia.*

2 *Y por quanto al tiempo de la contratacion de ſu matrimonio le hize donacion del Lugar de Guadaſequies deſpues de mis dias, y reteniendome facultad de poder poner los pautos, vinculos, y condiciones que a mi me pareciessen aſsi entre vivos, como en ultima voluntad, uſando de la dicha facultad, quiero, y mando, que ſi el dicho heredero mio murieſſe con hijos legitimos, y naturales nacidos, y procreados de legitimo, y carnal matrimonio, tenga facultad de nombrar, y nombre uno de ſus hijos varones que aquel querrá, aſsi en el dicho Lugar de Guadaſequies, como en los demas bienes, y herencia mia.*

3 *Y. Y por quanto al preſente no tiene mas*

de vn hijo varon nombrado Don Ramon Sanz de la Llosa, aquel tal quede nombrado despues de los dias del dicho Don Onofre Sanz de la Llosa su Padre, en Señor de dicho Lugar de Guadasequies, y en dichos bienes, y herencia mia, si en dicho caso vivo serà de la manera que està capitulado, y ordenado en los capitulos matrimoniales, firmados entre mi dicho Testador de vna, y la señora Doña Vicenta Muñoz, y de Iulià, y Don Baltazar Sanz de la Llosa del Real Consejo, mi hijo Curador del hijo, y heredero de Don Baltazar Iulià al tiempo de la contratacion del matrimonio celebrado entre el dicho Don Ramon Sanz de la Llosa nieto de mi dicho Testador, y Doña Ana Maria Iulià.

4 Y si por caso el dicho Don Ramon Sanz de la Llosa premuriesse al dicho Don Onofre Sanz de la Llosa su Padre con hijos legitimos varones, de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados, en tal caso tenga facultad de nombrar a vno de sus hijos, varon nacido, y procreado de legitimo, y carnal matrimonio, y sino tendrà mas de vno varon, quede aquel nombrado, con que sea aquel legitimo, y natural nacido, y procreado de legitimo, y carnal matrimonio.

5 Y con la mesma orden de poder nombrar a vno de los hijos varon de varon del dicho D. Onofre Sanz de la Llosa, y decendientes de aquel varones de varones legitimos, y naturales de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados, sin diminucion alguna de legitima, falcidia, quarta, trebellianica, ni otro qualquier derecho.

6 Y el mismo poder, y facultad de nombrar tengan los hijos, y decendientes del dicho Don Ono-

Onofre Sanz de la Llosa. y en su caso los decendientes del dicho Don Baltazar Sanz de la Llosa, que inferius en los casos declaradores sucederàn en la mia herencia.

7 *Y que el sucessor en dicho Lugar de Guadasequies, y herencia mia, sinò tuviesse mas de vn hijo* varon de varon, *ò no huviesse hecho eleccion, ò nominacion de aquel, aora por entonces, y entonces por aora* quede nombrado el tal hijo mayor, *y si tendrà muchos hijos, y no se avrà hecho la dicha nominacion, en tal caso quede nombrado el hijo mayor varon de varon, legitimo, y natural de legitimo, y carnal matrimonio*, y assi ayan de suceder de vnos en otros in perpetuum durante la linea masculina *del dicho Don Onofre Sanz, y de los hijos, y decendiētes de aquellos* varones de varones *legitimos, y naturales, y de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados, sin detraccion de legitima, falcidia, quarta, trebelianica, ni otro qual quier derecho.*

8 *De tal manera, que en la decendencia del dicho Don Onofre Sanz* masculina, y de varon de varon, *y tambien en su caso inferius especificador de la decendencia* masculina de varon de varon *del dicho Don Baltazar Sanz mi hijo, entiendo hazer vinculo perpetuo, y electivo* en la forma sobredicha.

9 *Y si por caso (lo que Dios no quiera) el dicho Don Onofre Sanz de la Llosa muriesse sin hijos legitimos, y naturales de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados, ni otros decendientes legitimos, como se ha dicho arriba*, y varones de varones, *suceda en el dicho Lugar de Guadasequies, y herencia mia Don Baltazar*

Sanz

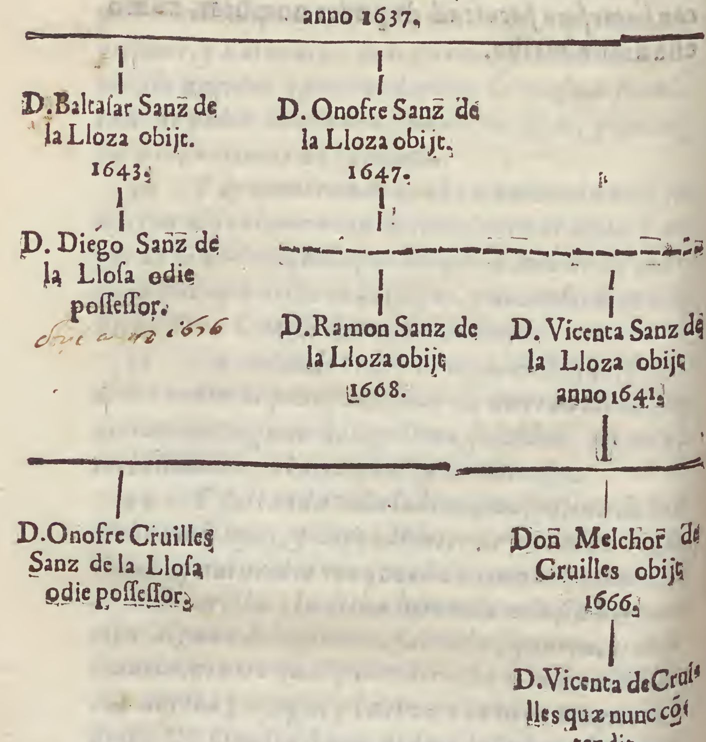
Sanz de la Llosa D.D.R.C.hijo mio, si vivo será, *y sino serà vivo* el hijo mayor varon *de aquel*, y decendientes varones de varon de aquellos *legitimos, y naturales, de legitimo, y carnal matrimonio nacidos, y procreados con la mesma facultad de poder nombrar a vno de sus hijos, y decendientes* varones de varones.

10 *Y no nombrando* quede nombrado el hijo mayor *del tal que avia de suceder en el dicho Lugar de Guadasequies por herencia mia de la manera que està dicho en los hijos, y decendientes del dicho Don Onofre Sanz de la Llosa.*

11 *Guardando todos tiempos en la sucession dicho orden de poder nombrar de vnos en otros, sin detraccion alguna de legitima, falcidia, quarta, trebellianica, ni otro qualquier derecho.*

12 *Y faltando toda la linea masculina de los dichos mis hijos, y decendientes de aquellos legitimos, y naturales* varones de varones (*como està dicho arriba) la dicha herencia mia sin detraccion alguna de legitima, falcidia, quarta, trebellianica, ni otro qualquier derecho (como està dicho arriba) venga, y buelva* a la hija mayor *del dicho Dõ Onofre Sanz de la Llosa heredero mio proprio, primo loco*, si viva serà, dandole facultad assi mismo que pueda nombrar aquella a vno de los hijos varones de aquella *legitimos, y naturales (* como se ha dicho arriba *) con que aya de tomar, y hazer el nombre de los Sanzos de la Llosa, y armas de aquellos*, y assi se siga de vnos en otros de la dicha hija mayor *del dicho Don Onofre Sanz de la Llosa*, y decendientes de aquella in perpetuum, *guardando todo tiempo el orden de poder nombrar entre aquellos* en el modo sobre dicho

dicho, *ſin detraccion alguna de legitima, falcidia, quarta, trebelianica, ni otro qualquier derecho, y con la meſma facultad* de poder nombrar, como eſtà dicho arriba.



D. Rãmon Sanz de la Lloza D. D.
R.C. vinculator obijt.
anno 1637.
D. Baltasar Sanz de
la Lloza obijt.
1643.
D. Onofre Sanz de
la Lloza obijt.
1647.
D. Diego Sanz de
la Llosa odie
possessor.
D. Ramon Sanz de
la Lloza obijt
1668.
D. Vicenta Sanz de
la Lloza obijt
anno 1641.
D. Onofre Cruilles
Sanz de la Llosa
odie possessor.
Don Melchor de
Cruilles obijt
1666.
D. Vicenta de Cruï-
lles quæ nunc cõ-
tendit.

LA succession de los bienes del vinculo instituido por Dõ Ramon Sanz de la Llosa Dotor del Real Consejo, declarò la Audiencia de Valēcia, pertenecer a Doña Vicēta Cruilles; con Real sentencia publicada por Iosef Lorenzo de Saboya Cavallero, Escrivano de Mandamiento, en 11. de Agosto de 1671. Declaròse assi mismo dexasse Don Onofre la possession, assi del Lugar de Guadasequies, como de qualesquier otros bienes del vinculo q̄ tenia, en virtud de eleccion hecha por Don Diego Sanz vltimo posseedor.

2 Viòse gravado Don Onofre con semejāte declaracion, suplicò de la sentencia, y aviendo introducido la causa en este Supremo Consejo, con sentencia publicada por Luis Boer Escrivano de Mandamiento, y Camara en 12. de Mayo del presente año de 1677. ha sido revocada la de la Audiencia.

3 Por parte de Doña Vicenta juzgando ser juridica la declaraciō hecha a su favor se ha pedido revista de su revocaciō en el Cõsejo, y en este juizio, teniendo Don Onofte por clara, è indubitada la justicia que le assiste, espera precissa confirmacion de lo declarado.

4 Para lo qual a vista de la disposiciō de Dõ Ramon, cuya contextura và aparte, es de suponer en hecho aver dexado aquel por hijo a Don Onofre Sanz, que casò con Doña Geronima Sāz, y tuvieron por hijo a Don Ramon Sanz, por cuya muerte sucediò dicho Don Diego Sanz, que al

tiem-

tiempo de la ſentencia de València, aun vivia.

5 Tuvo tambien dicho Don Onofre Sanz vna hija mayor, que ſe llamò Doña Vicenta Sãz, que caſò con Don Monſerrat de Cruilles, y de eſte matrimonio tuvo dos hijos, Don Melchor de Cruilles hijo mayor, de quien es hija Doña Vicenta, parte otra; y Don Onofre Cruilles, mi parte; advirtiendo que dicha Doña Vicenta Sãz, muriò viviendo Don Ramon, y Dõ Diego, pues eſte muriò en 25. de Abril de 1676. y aſsi miſmo premuriò dicho Don Melchor, dexando en hija a dicha Doña Vicenta, que litiga, nieta de Doña Vicenta Sanz.

6 Con eſta ſupoſicion todo el pleyto cõſiſte en quien ha de tener prelacion, ò Doña Vicẽta por hija de Don Melchor hijo mayor de Doña Vicenta Sanz, ò Don Onofre, mi parte, hermano de Don Melchor, que es el que ha ſobrevivido al tiempo de deferirſe la ſuceſsion del mayorazgo, por muerte de dicho Don Diego Sanz vltimo poſſeedor.

7 En esfuerzo de la juſticia de Don Onofre ſe han eſcrito dos alegatos, y entrambos tan pũtuales para el intento, que dexan barrido quanto ſe pueda diſcurrir ſin aver, ni poderſe conſiderar reſquicio para duda, y quedan confirmadas todas ponderaciones con la declaracion del Conſejo, pues como ſe ha diſcurrido, aſsi ſe ha declarado.

8 Pero hallandonos en juizio de reviſta, aũque a viſta de la ſentencia, eſtà muy reviſta ſu juſtificacion; hallando pertrechada ſu concluſion con motivos tan juridicos, ſolo podrà mi toſca pluma recitar las dotrinas de donde a mi

vèr

vèr se han sacado, y esto emendigandolo de las mismas que en los referidos alegatos con tanta dotrina se han juntado, organizando este papel por los proprios motivos de la sentencia, sirviendo ellos para su division.

MOTIVO PRIMERO.

9 *ET attento quod ex his omnibus satis apparet voluntatem testantis, quæ præcipuè, & principalitèr in testamentis, & fideicõmissis est semper attendenda, fuisse instituere fideicommissum agnatitium perpetuum, & electivum, cum qualitate supervivent iæ tempore delatæ successionis in omnibus vocatis, & qui in eo succedere debent, absque eo quod possit in contrarium interpretari non solũ in masculis ex masculis, verum & etiam in filijs filiæ maioris Don Onuphrij primi hæredis, quæ elicitur ex clausulis testamenti positis post vocationem illarum, ibi :* com de sus està dit, & *ibi.* en lo modo desus dit, *quæ vti repetitivæ vocationis masculorum ex masculis, & posita consequutiva post filios masculos & filiorum, & descendentiũ filiæ maioris, secundum veriores Doctorum sententias placuit, quod censetur repetita qualitas masculinitatis in quolibet ex filijs, & descendentibus prædictis, & quod intentio Testatoris fuit quod suscitaretur tali casu agnatio, si nõ verè, saltim fictè, & artificiosè, aut eo modo quo de iure procedere possit.*

10 En este motivo parece incluirse toda la intencion, y voluntad del Testador, y se dize, q̃ fue instituir vn fideicomisso perpetuo agnaticio,

cio, que este fuesse electivo, y que tuviesse la calidad de la supervivencia en todos los llamados tempore delatæ succelsionis; y assi contiene tres partes, y para proceder con claridad se dividirà su apoyo en tres parrafos.

§. I.

QVE DON RAMON INSTITVYO un fideicomisso perpetuo agnaticio.

11 TOdo està sugeto a la voluntad de los Testadores, y esta como disposicion superior se ha de observar, *l. cum ita. §. in fideicommisso de legat. 2. l. in conditionibus 19. ff. de condit. & demonstr. cum vulgat.* Molina *de Hispan. primog. lib. 1. cap. 2. num. 27.* Mieres *de maioratu. part. 4. quæst. 33. num. 4.* Don Ioan del Castillo *controvers. lib. 5. cap. 42. num. 33. cap. 93 num. 16. & 17. cap. 129. num. 28. & cap. 178. num. 15. tom. 6. & passim*, y lo supone la Suprema Sẽtencia en el motivo, ibi: *Quæ præcipuè, & principaliter in testamẽtis, & fideicommissis est semper attendenda.*

12 Con que la disposicion del Testador expressada en la fundacion del fideicomisso, ò mayorazgo, ò congeturada legitimamente es la regla que ha de seguirse, Molina *lib. 3. cap. 4. num. 38. & cap. 5. num. 51. & 52. vers. hac autem*, vbi Addentes cum pluribus comprobant.

13 Y es regular que contra las reglas se puede mostrar voluntad por congeturas sacadas de las mismas palabras de la disposiciõ, para excluir aquien las tiene por si, *l. 1. C. de condit. insert. l. nuptu-*

nuptura. ff. de iure dot. l. libertas. §. *fin. ff. de manum. testam. l. in his 76. ff. de condit.* & *demonstr.* formando mayorazgo de agnacion, plures per Molina *dict. lib. 3. cap. 4. à nu. 32. ad* 36. & *cap. 5. per tot* vbi Addentes, Castillo *tom. 2. cap. 4. num. 76.* & *tom. 4. cap. 18. num.* 10. & 45. Don Iosef Vela *dissert. 49. num.* 52. Don Mario Cutelli *decis.* 26. *num. 42. tom.* 2. Casanate *cons. 4. nu.* 20. 223. & 227.

14 Que aya sido manifiesta la voluntad de Don Ramon Sanz de formar agnacion en todos los llamados, y decendientes se hecha de ver por las mismas palabras, y clausulas de la fundaciō literalmente discurriendo por ellas, pues el mayor acierto en la interpretacion de la voluntad es ir con la letra de la disposicion, *l. 1.* §. *in re ff. de exercit. actione, l. in his 76. ff. de condit.* & *demonstr.* ibi: *In his quæ extra testamentum incurrunt possunt res ex bono, & æquo interpretationem capere; ea vero quæ ex ipso testamento oriuntur, necesse est secundum scripti rationem expedire.* Y no haziendose asi se quebrantaria el orden de la disposicion, à quo recedendum non est, *l. quotiens in princ. ff. de vsufructu, l. generaliter.* §. *quid ergo el 2. ff. de fideicom. libert.*

15 El orden, y forma de nuestra succesion, segun el caso en que nos hallamos, se reduce a tres clausolas. Llama en la primera el vinculador a Don Onofre Sanz su hijo, y a sus decendientes varones de varones por linea masculina. En la segunda a Don Baltazar, y a sus decendientes varones de varones. Y en la tercera a Doña Vicēta Sanz su nieta madre de mi parte.

16 Las dos primeras clausulas contienen todas

das las vocaciones de rigurosa agnacion, pues siempre llama el Testador varones de varones, y con la calidad de que sea el vinculo electivo, y por ellas lo explica assi Molina *dict. lib. 3. cap. 5. num. 3.* vbi Addentes. Castillo *dict. lib. 5. cap. 92. à num. 4. ad* 13. & *cap.* 133. *num.* 14. & 18. Perez de Lara *de vita homin. cap. 30. à n.* 94.

16 Y este genero de vocacion es el mas cierto, y genuino para inducirse, y juzgarse verdadera, y rigurosa agnacion contemplada, y a esta causa por dichas clausulas es resolucion sin disputa de todos que por ellas quedan excluidas las hembras, y los varones dellas, è incluidos solo varones siempre decẽdientes immediatamente de varon, aviendo de provar el que pretende la succession ser de la linea masculina, y varon de ella.

17 Comprueuã esta resolucion por llana, Gozadino *cons.* 85. *num.* 15. Menochio *cons.* 585. *n.* 19. Molina *de rit. nupt. lib.* 3. *cap.* 24. *num.* 198. & 199. Castillo *tom.* 2. *cap.* 2. *num.* 16. & *tom.* 5. *cap.* 91. *num.* 48. *vers. nec obstant in contrarium adducta, circa medium,* & *cap.* 133. *num.* 14. *Vbi agnatitium esse, tam ex vocatione masculorum ex masculis, quàm masculorum ex linea masculina, quã etiam ex exclusione masculorum ex fœminis,* Molina *d. cap.* 5. *n.* 69. *vbi vel quando semper agnati masculi vocãtur.* Fus. *de subst. q.* 346. *n.* 32. *q.* 404. *n.* 10. & *quæst.* 399. *n.* 28. Addentes ad Molinam loco citato, vbi cum alijs comprobant, & *lib.* 1. *c.* 6. *n.* 34. & 35. *in fin.* & *n.* 39. 40. & 41. vbi etiam cũ alijs Cefalius ad Pereg. *de fideic. art.* 26. *n.* 27. 28. & 29. *vers. ex quibus omnibus fol.* 211. & *vers. octavo declaratur fol.* 213. Mantica *de tacit. lib.* 22. *tit.* 14. *num.* 10. Noguerol. *allegat.* 23. *n.* 35.

Cavalcano *part.3.decis.18.nũ.92.* Durando *decis.300.num.10.* Vela *dicta disert.49.nu.6,* Merlino *decis.799.num.17.tom.2.* y por contera el señor Vicecanceller Don Christoval Crespi *observat.22.n.66.*

18 Y se cõfirma, porque por ningunos terminos mas proprios, ni vozes mas adequadas podrà el Fundador significar agnacion, que por estas palabras: *varones de varones, y por linea masculina*, agnati enim sunt qui per virilis sexus cognationem iungũtur ex parte Patris. *§.1.inst.de legit.agnat.tut.* & *§.1.instit.de legit.agnat. succes.l.Iuris Consultus 10.§.1.de gradibus.l.si spurius 4.ff.unde cognat.* Fusario *quæst.479.n.29.*

19 Y segun esta dificion, verè, & realiter la hallamos convertida, y comprehendida en la disposicion de varones por linea masculina, y siẽdo el Fundador varon, y q̃ llamò a sus dos hijos varones, y a los decendientes de ellos, que fuessẽ varones por linea masculina, no quiso, ni pudo dezir otra cosa sino agnacion, hablando como hablò por lo difinido, y abrazando los individuos de la agnacion.

20 Y a mi entender, mas propria, y apretadamente que si dixera, hago mayorazgo de agnacion, porque podia dudarse si entrava la hembra del varon, que propriamẽte es agnada, y conserva la agnacion. *l. duodecim tabularum. §. huiusmodi C.de legit.hæred.§.cæterum de legit.agnat. succes.cum vulg.* Molina *lib.1.cap.6. num.37.* y sin embargo, ni se comprehende, ni es sucessible, vt probat Peregrinus *art.25.num.47.* & *art.26. num.30.* Carena *resolut.128.à num.30.cum seqq.* Ratio est quia in eis non conservatur, sed finitur agna-

agnatio, *l. lege, C. de legit. hæred. l. pronuntiatio, §. fin. ff. de verb. signif. §. cæterum, & §. media autem inst. de legit. agnat. succes.* Censalius *ad Peregrinum art. 24. vers hoc igitur fol. 162.*

21 Ni esta contemplacion de agnacion rigurosa se puede considerar limitada, y temporal, sino perpetua, pues perpetua la quiso el Fundador, y se vè por la clausula, ibi: *Y aixi hajen de succehir de vns en altres in perpetuum*, porque la diccion, *y aixi* es illativa, como deducida de lo precedente, Deciano *cons. 33. nu. 95. lib. 1.* y significa lo mesmo que *sicut*, Grato *cons. 106. n. 52. & cons. 21. num. 80. lib. 2.* Gutierrez *pract. lib. 3. quæst. 19. num. 23.* Rota *decis. 455. num. 10. part. 1 & decis. 432. num. 6. & decis. 687. num. 9. part. 2 recent.* Y quando, como en nuestro caso, a la diccion, *sic*, precede la copula, &, stat illative ad præcedentia *cap. fraquens in princ. vers. & sic de restit. spoliat. in 6.* Ruino *cons. 102. n. 11. & cons. 284. num. 6. lib. 2.* & est declarativa modorum expressorum, Hondedeus *cons. 64. nu. 7. lib. 2.* Cenedo *canon. quæst. lib. 1. quæst. 21. num. 17.* Rota *decis. 128. num. 4 part. 4. divers.*

22 Y conforme esta significacion lo que en esta clausula dispone el Fundador, es sacado por illacion de lo dispuesto en las clausulas precedentes, donde avia llamado siempre varones por linea masculina, dando a entender que semejante vocacion no fue terminada a vna, ò otra persona, sino firme intencion, y absoluta voluntad en todos los casos, y tiempos de conservar la agnacion, y en todos los hijos, y decendientes varones por linea masculina, y que siempre fuesse la succession de varon en varon, que es lo mismo que

que tomar el motivo de agnacion por via de regla, segun lo que dizen Molina *lib. 3. cap. 5. n. 62.* y Fusario *q. 403. n. 37.*

23 Corroborase lo referido, porque en los casos expressados, ya el Fundador avia llamado siempre varones por linea masculina, y entrando despues por esta clausula en la disposicion generica de decendientes varones por linea masculina con la diccion, *y assi*, que es repetitiva de lo precedente, repite las mismas calidades puestas en los grados precedentes, Parisius *cons. 90. n. 26.* Ruino *cons. 102. nu. 12. & cons. 184. num. 6. lib. 2.* Deciano *cons. 33. num. 94. vol. 1.* Hondedeo *cons. 45. num. 40. lib. 2.* Menochio *cons. 328. num. 30. lib. 4.*

24 Y en terminos de calidad de masculinidad puesta en vna substitucion, que por la diccion repetitiva, *y assi*, se aya de dar por puesta en las siguientes, probant Peregrinus *cons. 41. nu. 16. lib. 2.* Fusario *dict. q. 403. n. 3.* Menochio *cōs. 1082. n. 22. lib. 12.* Molina *lib. 3 cap. 5. n. 65.*

25 Y de la misma suerte, que por otras dicciones repetitivas lo enseñan en terminos Censalio ad Peregrinum locis citatis, queda mas llana esta repeticion por las palabras siguientes a esta diccion, *y assi ayan de suceder de vnos en otros in perpetuum*, que denotan similitud in re, & substantia, con todas sus calidades precedentes, *l. fugit. C. de servis fugitivis, l. 1. §. nam semper iuncta glos. verb. iustam. l. quidam delegatus iūcta glos. 2 ff. de rebus dubijs*, cum alijs adductis à Romano *vers. quarto, & cons. 485. nūm. 5.* Cumano *cons. 46. num. 1.* Tiraquellus *ad leg. connub: glos. 5. num. 48.* Fusarius *quæst. 327. nu. 20, & 21,*

& quæst.366.num.22. & 23. & cons 41.nu.106.

29 Y porque esta clausula, ò diccion no es menester que repita la calidad de masculinidad, y linea masculina, pues es cierto, que vno, y otro se halla en ella expressado. Lo que obrò es, si lo avia menester, extension, y ampliacion a todos los decendientes varones por linea masculina, que es para lo que el Fūdador sin duda la puso, y porque de su naturaleza esta diccion, *y assi*, es extensiva, y ampliativa. Parisius *dict. cons. 90. num. 27. lib. 2.* ibi: *Talis dictio, ita quod, venit ad augmentum, & non diminutionem, ita quod debet ampliare præcedentia. Et cons. 92. n. 33.* Decius *cons. 33. num. 94 lib. 1.* vbi postquam considerat quod dictio, ita quod, non tantum declarat præcedentia, sed illa ampliat, & extendit, concludit his verbis: *Sed certe non potest ampliare, aut extendere nisi fideicommissum extenderetur ad omnes descendentes masculos in infinitum.* Socinus iunior *cons. 181. n. 31. lib. 2.* Menochius *cōs. 332. num. 1.*

30 Nuestro Fundador no lo dexò a contingencia alguna, porque si en las clausulas, y llamamientos precedentes pudo aver duda si el llamamiento de varones por linea masculina passava a todos los decendientes in perpetuum, que no la ay por averlo con expresion dicho, por esta diccion ampliativa, y con las palabras siguientes lo declarò, y explicò bien, pues dize: *Y assi ayan de suceder de vnos en otros in perpetuū durante la linea masculina del dicho Dō Onofre Sanz, y de los hijos, y decendientes de aquel, varones de varones.*

31 En las quales, sub nomine descendentiū

de

de varones por linea masculina, no puede dudarse quedò comprehendida toda su posteridad de varones agnados, §. *1. auth. de hæred. veniēt. ab intest. l. fin. ff. de suis, & legit.* Peregrinus *art. 19. n. 17. & 33.* vbi plures cummulat, *art. 22. n. 43. & cons. 35. n. 5. lib. 3. & cōs. 44. n. 3. & 6. lib. 4.* Menoch. *cōs. 1012. n. 1.* Fusarius *q. 327. n. 1.* Mantica *de coniect. lib. 8. tit. 11.* Rota apud Farinatium *decis. 193. n. 3. & decis. 300. n. 3. part. 1. recent.* Merlinus *decis. 63. n. 9. part. 1.*

32 Optimé, & in terminis Rota apud Paulum Rubeum *in impressis anno 1636, decis. 6. nu. 13. vers. Prima autem, & num. 14.* ibi: *Quia testator constituit amplum, & reciprocum fideicommissum inter suos filios, & descendentes, dum vocavit suos filios, necnon filiorum filios, & descendentes, & lineam masculinam, & dubium non est quin omnes à Testatore descendentes in infinitū essent vocati, id enim importat verba illa filijs filiorum, & descendentibus, quod verbum, descendentibus, habet implicitum tractū temporis in perpetuum, & omnes gradus complectitur.*

33 Y la linea masculina, como queda fundado, aun sin la palabra decendientes los comprehende a todos in infinitum, ex Castillo, Sesse, Baldo, Peregrino, Altogrado, y los Addicionadores de Molina arriba referidos.

34 Y para desvanecer todo escrupulo lo previno el Fundador con individual expresion en su clausula, como por ella se vè, ibi: *De tal manera, que en la decendencia del dicho Don Onofre Sanz masculina, y de varon de varon, y tambien en su caso de la decēdencia masculina de varon de varon del dicho Don Baltazar Sanz mi*

hijo

hijo, entiendo hazer vinculo perpetuo, y electivo en la forma sobredicha.

35 La qual disposicion està puesta, segun su contextura por via de regla para calificar todas las substituciones antecedentes, y subsequentes, como en igual caso lo defiende latissimamente, Casanate por todos los cons. *45.* hasta el 57. Peregrino *art. 27. num. 1. & seqq.* Carena *resol. 128.* Y comprehende todos los varones vlteriores, los quales en qualquier competencia deven de ser preferidos, Molina *lib. 3. cap. 5. n. 62.* Fusarius *quaest. 403. n. 37.* Censalios *ad Peregrinum art. 25. fol. 101. vers. undecimus casus,* Lara *de vita hominis cap. 30. num. 79.* Casanate *cons. 38 num. 97. cons. 47. n. 123. & seqq. & cons. 50. num. 8. & seqq.* Rota Bononien. apud Actolinum *decis. 2. post resol. 94. n. 51.*

36 Lo que procede con mas fuerza, pues aviendose puesto la masculinidad en dicha forma, a mas de obrar sus efetos en todas las substituciones, puesta como se vè respectivè a los bienes, se juzga real, transmissible inseparable, è inherẽte, y como tal la reconociò Valenzuela *cons. 97 num. 117.* y comprehendiendolo todo lo dixo Don Fernando Matute de Azevedo *semicent. disquis. legal. disquis. 25. num. 3.* ibi: *Et in terminis quod quando masculinitas ponitur in dispositione per modũ regulæ, quod in omnibus substitutionibus cẽseatur apposita, & repetita, notat post alios Ioãnes Garcia de nobil. in divis. à n. 25. quod etiã cõprobatur ex eo quod huiusmodi dispositio censetur in rẽ scripta, ex eo quod qualitatem successionis masculinæ adaptat ad bona dicens, habeat suã hæreditatem filius suus maior, ita notat Baldus in*

l. præ-

l.precibus n.49.C.de impub. Alexander *conf.59. n.3.vol.3. & ita ex dispositione simili in rẽ scripta constituitur regula, ita vt tanquam lex vniversalis comprehendat omnes casus dispositionis, vt resoluit Molina lib.1.cap.4.n 22.*

37 La vltima clausula, y tercera (en que se halla la sucession por aver muerto Don Diego Sanz hijo de Don Baltazar sin decendientes) esta tan connexa a las primeras, que es verdadero dezir contemplò, y deseò tambien la agnacion el vinculador en los hijos, y decendientes de Doña Vicenta Sanz, y que deve siempre preferir el varon, aunque sea de otra linea.

38 Y antes de entrar en la prueva es preciso el suponer, que de este llamamiento de Doña Vicenta no se puede hazer argumento contra la agnacion, pues fue llamada despues de todos los varones agnados, lo que hizo como necessitado el Testador, y forzado de la razon mas que de voluntad, ò siendo esta coacta, por no dexarla que la preferiessen colaterales, y estraños, quo casu, se establece mas firme la agnacion.

39 Assi lo dize Fusario *quæst.499. num 23. & 24.* ibi: *Aut testator prætulit omnes descendentes, & agnatos masculos fœminis, & his deficientibus substituit fœminas, & tunc procedat secunda opinio.* Petrus Luna Siculus *conf.47 nu. 57.* y con otros Agustin Barbos. *voto decis 70.n. 25.* *affirmans: Quod institutor deficientibus agnatis, ne bona maioratus efficiantur libera, necessitate coactus devenit ad fœminarum substitutionem in subsidium, & tamquam ad vltimum refugium, vt ait Mieres de maioratu part.2.quæst. 6.num.65.*

Antes

40 Antes es cierto, que de su llamamiento se cōvence, porque aunque se halla llamada Doña Vicenta, quedando suspendida aviendo varones de varones que tienen prelacion, por esto mismo se dize considerada la agnacion, Surdus *cons.475.à num.15.ad 24.* Castillo *controvers. lib.5.cap.92.num.4.cum seqq.* Barbosa *dicto voto 70.num.25.& 26.* Menochius *lib.4.præsumpt. 85.num.20.vers.cæterum.* Gratianus *discept. forens.tom.4.cap.621.n.34.*

41 Y los Addicionadores de Molina (limitando la conclusion propuesta de su Autor *lib.3. cap.5.num.50.* despues de aver referido los fundamentos, y autoridades en el *vers.aut agnatio, vers primus casus est*, concluyen con estas palabras: *Primus casus est quando prius vocantur masculi,*& *eorum descendentes masculi, & posterius in defectum omnium masculorum fœminæ vocantur, in qua specie præscripta est agnatio in masculis, nec restringi debet per vocationem fœminarum postea factā, ex adductis proximè.* Optimè hæc omnia explicat, & declarat cum Peregrino, & Molina, Fusarius *de substit.quæst.499. n.24.* omnino videndus.

42 Y la ilacion, ò consequencia, están llamadas las hembras; luego no puede ser de agnacion el mayorazgo? Solo procede segū los mismos Autores, quādo su inclusion està mezclada, y puesta entre los llamamientos de varones, vt probant Addentes ad Molinam *vbi prox. vers. tertius casus est*, ibi: *Tertius casus est quando permixtim agnati, & cognati simul ad successionem maioratus vocantur, in qua specie proculdubio vera est auctoris sententia in dicto num.50.*

Ga-

Gabriel *conſ.91.num.7.* & *24.lib.1.* Caſanate *d. conſ.23.n.4.* Peregrinus *art.25.n.27.*

43 Y por lo contrario ceſſa eſta conſequencia donde ſe hallan ſubſtituidas las hembras, y varones de ellas en defeto de los varones agnados, y deſpues de ellos, como pruevan Larrea *deciſ.53.num.18.* & *21.* & *deciſ.54.n.17.18.* & *19. lib.2.* Caſtillo *lib.6.cap.129.num.34.* Caſanate *d. conſ 23.ex num.1.* Fuſarius *quæſt.385.num.12. 20.24 25.* & *30.quæſt.404.num.19.* & *conſ.19. n.13.25.* & *26.* el ſeñor Leon *in iur. reſponſ. poſt deciſ.173.num.34.48.* & *49.tom.2.* Barboſa *voto 7.num.21.* & *dict.voto 70.n.18. cum ſeqq.* & *nu. 25.* Ceſar Carena *reſol.128. per tot.* y con otros muchos los Addicionadores *ſub dict. n.50. verſ. aut agnatio eſt, verſ. primus caſus.*

44 Y aſsi quando en la clauſula 12. el fundador por defeto de varon agnado quiſo paſſaſſe la ſuccesſion a Doña Vicenta Sanz, en los derivados de ella fue ſu voluntad conſervar la agnacion artificioſa, quando no pudo la verdadera, y ſe prueva.

45 Porque aviendo querido primero, que ſucedieſſen los varones agnados con derivacion de varones de varones por linea maſculina amãdo tan claramente la agnaciõ verdadera, y a falta de ella llamò la hembra, y varonas de ella, ſe preſume quiſo, quando no pudo mantener la natural, ſuſcitar la que pudo por artificio, y que hallò inventada por diſpoſiciones legales, vt patet *ex l. duodecim tab. 14. §. in his igitur, C. de legit. hæred.* donde el Emperador dá titulo de agnato al hijo de la hermana para que ſuceda en los bienes de el Tio, induciendo vna ficcion translati-

va

va de cognacion en agnacion.

56 Y aunque para inducirla dize Castillo ser necessario que conste expressamente que el Fundador quiso suscitarla, *tom.5.cap.133.num.14.* aquien siguen Lara *de vita hominis cap.30.num.116.* Larrea *decis. 34. num. 49.* se tiene por caso claro, quando en las instituciones, y substituciones instituye, y substituye varones agnados, y a falta de estos passa a llamar a la hembra, y varones decendientes de ella, Hieronymus Gratus *consil.120 part.2.num.26.*

51 Y la razon es, porque deviendo interpretarse vnas substituciones por otras, *ex l.cohæredi 41, vers. ex his, ff. de vulg. l. Lucius 28. §. Pater, ff. ad trebel.* Fusarius *quæst.478.num.2.* Castillo *controvers.cap.15.num.30.* como el llamamiento de los hijos, nietos, y decendientes varones de varon en varon, obra que en ellos se contemplasse agnacion verdadera, el llamamiento de hijos, y nietos varones de la hembra de varõ en varon, obra tambien que en ellos esté contemplada, sino agnacion verdadera, artificiosa, pues conforme a derecho la substitucion de decendiẽtes varones de la hembra se ha de entender con el mismo sentido que la institucion de los hijos varones de varones, argum. text. *in l. Sempronius, ff. de legat.2.* vbi notat Bart.

52 Y escriviendo Antonio Bellono pro nuda masculinitate, *cons.72.num.45. & cons.23.n.17. vers. Primus enim casus est*, reconoce ser cierta esta conclusion, quando los primeros llamamientos fueron de varones agnatos.

53 Y Larrea *decis.34.* escriviendo tambien pro nuda masculinitate lo siente assi *nu.49.* ibi:

Et primas substitutiones de agnatis fecerit, vt licet in eorum defectum ad cognatos pervenerit testator. possit in illis eandem rationem agnationis, si non verè, artificiose tamen conservare, vt solũ admittantur masculi, qui per virilis sexus personas descendunt.

54 Et in *decis.54.n.6.* latè comprobat, ibi: *Vndè cum post filiorum substitutionem filias admitteret, & in eis similiter disponeret succedere debere earum filios masculos, & eorum descendentes de masculis, vt in substitutionibus præcedentibus, necessario interpretandum, quia substitutio descendentium masculorum, eodem sensu accipienda, vt in institutione de filijs, & descendẽtibus masculorum. Et ita saltim si non veram in descendentibus filiarum, tamen artifitiosam videtur voluisse Fundatorem agnationem conservare, vt etsi masculi cognati ex filia substituta admitterentur, tamen inter eos agnationis ratio, & modus successionis conservari deberet, & solum masculi ex illis admittantur, ne initium, & forma successionis Maioratus, quæ etiam ex filiabus masculos vocavit subvertatur.*

55 Es muy puntual para el intento lo que considera Grato *respons.5.vol.2.num.17. & 86.* donde para prueva de que el llamamiento de la hẽbra es solo para sucitarse en los varones de el la nueva agnacion, dize asi: *Neque obstat testatorem non habuisse respectum ad agnationem, ex quo vocavit fœminas, quæ efficiuntur alterius agnationis, quoniam voluntatem testatoris hanc fuisse arbitror, primo providere de descendentibus masculis, qui conservant agnationem, & eis deficientibus filiarum filijs masculis cum hoc vt etiã*

eo

eo meliori modo quo possunt conservent agnatio-nem, & nomen agnationis, portando nomen, & arma. Y mas abaxo: *Et ita apparet propter filias, & descendentes ex eis noluisse absolutè ab agnatione conservanda recedere sed voluisse etiã conservare agnationem meliori modo quo posit, &c. Ex quo aperte colligitur semper conservare voluisse agnationem, licet diversimodè propter specialem amorem descendentium ex lumbis suis, semper tamen voluisse agnatos praferre, & hac fuit prudens voluntas, hoc consilium Testatoris, nec aliter intelligendum, & sequitur eam Casanate consil.20.n.30.versic.nam.*

56 Y assi llevan comunmente los DD. que el interrumpirse por llamamiento de hembra la agnacion, no es porque ella no sea agnata, sino por ser fin de la agnacion, *l.pronuntiatio.ff.de v.s.* Larrea *decis.53. num.* 6. y en sus hijos dexa de conservarse, respeto de ser de otra familia; pero siendo, como es llano, que en los hijos de la hembra agnata, se puede formar vna agnacion ficta, suscitandose esta por fin de la verdadera, el llamamiento de la hembra no impide el formarse la artificiosa, antes califica el animo del Fundador, que conservò la verdadera hasta que no pudo mas, llamãdo a la hembra que es el fin de ella, y en sus hijos buelve a suscitar la artificiosa por no poderse continuar en ellos la verdadera.

57 Para lo qual son ponderables los consejos 581. de Cephalo, y 172, de Menochio *vol.2.* contra quien escriviò Mantica *de coniecturis lib. 8.tit.18.ex num.*11. en aquel caso tan repetido q̃ refiere Peregrino *art.26.nu.19.* que se determinò contra Mantica por el Consejo de los quarẽ-

ta de

ta de Venecia, y refiere tambien Don Iuan del Castillo *controvers. lib. 5. cap. 92. num. 16. in fine, & cap. 133. num. 20.* Y es terminante la decission 54. de Larrea, donde se decidiò en favor de la agnacion artificiosa, siẽdo los primeros llamamiẽtos de agnacion, y estando a falta de ella substituida la hembra, y varones.

58 Lo proprio se resolviò en el caso de la *disert. 49.* de Vela *num. 45. y 66. circa finem*, en q̃ tambien se hallava llamada la hembra. Otrosi, se decidiò por la Rota apud Tanaglium *lib. 1. decis. 17.* y vltimamente se halla determinado por el Consejo Supremo de Castilla, en el mayorazgo de Villalva, contra lo que escriviò Valenzuela *cons. 97.* cuya resolucion refiere Salgado para otro efeto *in labirynt. credit. part. 2. cap. 9. nu. 128. vers. iterum & cap. 23. n. 73.*

59 Iuzgase tambiẽ por contemplada la agnacion artificiosa por expressa voluntad del fundador, y se saca quando estàn llamados varones de varones, de varon en varon, assi en las substituciones de los agnados verdaderos, como en los fictos, vt tenet Castillo *dict. lib. 5. cap. 183. nu. 14.* ibi: *Aut masculos ex masculis*, & Lara *de vita hominis cap. 30. num. 116.* ibi: *Et masculos ex masculis vocaverit.*

60 Y no solo estamos en estos terminos, pues no solo en el llamamiento de los varones quiso Don Ramõ Fundador llamar siempre los varones de varones, sino que con expression, quando fenecidos aquellos llamò a Doña Vicenta, quiso sucediessen sus hijos, y decendientes varones de varones sin poderse hazer la eleccion de otros, queriendo guardar en todos igualdad, y que tã-
bien

biẽ en los decendientes de la hembra se sucediesse de varon en varon, *ex vulg regula, quod una determinatio respiciens plura determinabilia debet ea pariformiter determinare, l. nam hoc iure. l. Lucius, ff. de vulg.* Fusarius *de subst. quaest. 257. num. 8.* Novarius *quaest. forens. lib. 1. quaest. 7. n. 6.*

61 Muestrase con expressiõn esta voluntad con vista de la clausula *12.* donde despues de aver llamado el Testador necessitate coactus, aviendo fenecido todos los varones agnados, a Doña Vicenta su hija, dize ibi: *Dandole facultad assi mismo, que pueda nombrar aquella a uno de los hijos varones, como se ha dicho arriba*, y siguiendose despues las otras palabras: *Y assi se siga de unos en otros de la hija mayor, y decendientes de aquella in perpetuum*, es lo propio que si dixera: *Y assi se siga de unos hijos varones en otros*; como assi lo pondera Menochio explicando esta voz *de uno in alium, cons. 939. n. 2. y 3.*

62 Otro si, aquella voz, *y assi* aviendo el Testador dicho, *pueda elegir a uno de los hijos varones de aquella*, haze este sentido, *y assi se siga de unos en otros*, esto es, eligiendo siempre varones, porque si se ha de seguir del mismo modo, y Doña Vicenta solo pudo elegir varones; Luego lo mismo serà en sus decendientes, pues la palabra *eodem modo*, induce repeticion, y expressiõn de masculinidad, Castillo *tom. 5. controvers. cap. 107. num. 28.* Censalius ad Peregrinum *artic. 25.* Fusarius *quaest. 403. num. 39.* y queda bastantemente provado arriba num. 24 respeto de dichas dicciones, & *sic.*

63 Y las palabras siguientes de la clausula ex-

expressan mas la voluntad del Fundador; ibi: *Guardando en todos tiempos el orden de poder nō-brar entre aquellos en el modo sobredicho*, en las quales diò facultad de elegir a los decendientes de Doña Vicenta, y esto, *en el modo sobredicho.* Este modo de elegir es sin duda el que diò en las primeras clausulas entre los decendientes de sus dos hijos varones, y por consiguiente no se pue-de ajustar otra inteligencia, sino que quiso susci-tar otra vez el Testador la agnacion artificiosa por medio de Doña Vicenta.

64 Pruevase toda esta raciocinacion por la naturaleza de las mismas vozes, y dicciones con que habla la clausula, pues por la diccion, *como se ha dicho arriba*, segun su naturaleza, se entiē-de repetida la calidad de masculinidad, dispuesta expressamente en las precedentes substituciones, Peregrinus *de fideicom. art. 29. num. 17. & art. 25.* vbi Censalius *vers. quartus est casus, fol. 158.* Castillo *tom. 5. cap. 117. num. 28.* Fusarius *dict. q. 403. num. 39.* Olascus *decis. 23. nu. 40. y 41.* Bel-traminus *ad decis. Ludovicij 514. sub num. 17. in fin.* ubi Rotam sic iudicasse asserit. Y que la dic-cion *dicho*, Latinè, *dictus*, sea repetitiva præce-dentium, & referatur ad illa, quæ superius dicta fuerunt cū omnibus suis qualitatibus, ac si om-nia expresisset Testator, lo dize punctim Barbo-sa cum pluribus *dictione 87. nu. 1. & 4.* bastando la expresion en las precedentes clausulas, y lla-mamientos, para que por dicha diccion se aya de entender repetida en las siguientes, Molina *lib. 3. cap. 5. n. 56.* Fusarius *quæst. 325. n. 14.* Barbosa *ap-pellat. 70. n. 15.*

65 Sin que haga embarazo el apartarse Mo-

lina de esta opinion, siguiendo la contraria *loco citato, vers. sed quamvis*, que aprueban con muchos los Addicionadores, porque assisten por la primera en nuestro caso circũstancias para averla de seguir, y admitir la repeticion, Ludovic. *d. decis. 514. nu. 17*. Addentes ad Molinam *ubi proxim. Et tantum ab hac opinione recederem* (habla de la segunda) *casu quo tacitè, sive expressè contrarium colligi possit*. Y se muestra, por ser los mismos decendientes los de la clausula *12*. aunq̃ empiezen por hembra, que es Doña Vicenta, como era preciso para sucitar la artificiosa agnacion, aviendo fenecido ya todos los agnados, y están siempre llamados con las dicciones relativas a los precedentes llamamiẽtos, en los quales no se duda averse contemplado agnacion rigurosa, Carolus Ruinus *consil. 124. nu. 5. lib.* 3. Antonius Gabriel *lib. 3. tit. de testam. conclus. 10. nu.* 13. sequitur Molina *ubi supra n. 60.*

66 Otro si, porque en aviendo vestigios de agnacion, como en nuestro caso, la opinion que admite esta repeticion es recibida, y seguida de todos, vt declarat Molina *ubi prox. num. 58*, cum multis, aquien con otros muchos siguen Addentes, con estas palabras: *Quorum sententia in iudicando, & consulendo verissima est*. Fusarius *d. quæst.* 403. *num.* 12. Ludovicius *dict. decis. 514. n. 56*. & ibi Beltraminus, Larrea *decis.* 53. *sub nu. 13. tom.* 2. & omnium optimè cum pluribus Censalius ad Peregrinũ *dict. art. 25. vers. tertius casus fol. 158.*

67 Con lo qual, aunque cessaran las circũstancias que ponderamos, y por las quales se cõvence la repeticion de la masculinidad, no pudie-

diera caer provable duda en ella, pues el mismo Fundador tan expressamente lo declara, ibi: *Que pueda nombrar aquella a vno de sus hijos varones, como se ha dicho arriba*, y mas abaxo, *y assi se siga de vnos en otros de la dicha hija mayor del dicho Don Onofre, y decendientes de aquella in perpetuum, guardando en todo tiempo el orden de poder nombrar entre aquellos en el modo sobredicho.* Y este modo de hablar es declarativo de la volũtad del Testador, aunque se hallen proferidas las palabras en diferentes capitulos, y clausulas; Fusarius *quæst.* 325. *num.* 1. Barbos. *appellat.* 7. *nu.* 9. Ciriacus *tom.* 2. *controv.* 269. *nu.* 56. Peregrinus *dict. art.* 25. *num.* 34. ibi: *Attamen multum operatur ad declarandum verba ambigua alterius capituli, adeò vt nomen, & verbum multiplicis significationis, acceptũ in vno sensu in parte vna, in alia quoque sic videtur accipiendum.*

68 Porque no ay mejor, ni mas segura declaracion que la que se saca del mismo Testador, y de las palabras que vsò despues, ò antes de la dudosa, que tiene diferentes significaciones, & potissimum en el mismo Testamento, Mantica *de coniect. lib.* 3. *tit.* 1. Latro *decis.* 108. *nu.* 58. *y* 59. *tom.* 1. Surdus *cons.* 426. *n.* 21 *y* 22.

69 Y por esto se dize vulgarmente, que vna pars testamẽti per aliam declaratur, Clarus *in* §. *testamentum, quæst.* 76. *num.* 5. Grivellus *decis.* 235. *num* 24. *ex text. in l. si servus plurium* §. *fin. ff. de legat.* 1. Capicius Latro *vbi supra n.* 49. el señor Vicecanceller Crespi *observ.* 22. *n.* 43.

70 Sacase la misma intencion, y voluntad del Testador, que fue la que vamos discurriendo de suscitar la aguacion artificiosa por las referidas

das

das dicciones de dicha clausula 12. ibi: *Como se ha dicho arriba*, tãtas vezes repetida, q̃ denota su enixa voluntad, *vulg. iur.* y por la otra: *En el modo sobredicho*, porq̃ las palabras *cũ modis, formis, & qualitatibus*, repiten totalmente las mismas calidades antecedentes, y en particular la masculinidad, Molina *dict. lib. 3. cap. 5. num. 64. y 65.* vbi Addentes Menochius *cons. 1082. n. 22. lib. 11.*

71 Siendo muy proprio de semejantes clausulas, y dicciones el repetir todo lo que se contiene en el grado, y llamamiento precedente, a q̃ se refieren Mantica *de coniect. lib. 6. tit. 13. n. 10.* Mieres *de maiorat. part. 2. quaest. 6. in fin.* Fusarius *dict. quaest. 403. n. fin.* Barbosa *dictio. 135.*

72 De tal suerte, que semejantes dicciones; *cum eisdem modis, & formis, &c.* no constituyẽ diferẽcia alguna entre el relato, y el referẽte *l. 4. § 1. ff. de bonor. posses. cõtra tab. l. 1. §. eodem modo.* vbi Glos. & Bart. *ff. naut. caup. stabul.* Aretinus *cons. 155. col. 2.* Menochius *cons. 107. n. 369. lib. 2.* Addentes ad Molinam *vbi supra.*

73 Y aunque los mismos Addicionadores en el *vers. caeterum*, citan à Beroyo, y otros que tuvieron, que las palabras, *modo, & forma*, no repiten la calidad de masculinidad precedente, sino la de legitimidad, y otras condiciones, pero les refutan, resolviendo que la sentencia de Molina es mas recibida con estas palabras:

74 *Auctoris verò sententia receptior est, ideòque relatio fieri debet ad illam qualitatẽ quae omnibus est communis, & in omnibus potest verificari, Philippus Decius cons. 211. n. 4. lib. 2. Peregrinus de fideicom. art. 29. n. 17. ad fin. Petrus Surdus cons. 315. num. 3.* Osascus *decis. Pedem. 23. n.*

23.num.40. & 41. vbi de his dictionibus modo, & forma, & *supra, & in specie refert, & sequitur Fusarius quaest. 403. num. 39. de qua re vide Don Ioan. del Castillo tom. 5. controv. cap. 117. n. 28.*

71 Lo mismo entiende, y sigue Peregrino *art. 29. num. 17.* & pro eadem sententia iudicatũ dicit in Rota Beltraminus ad Gregorio XV. *514. sub num. 17. in fin.* refert Censalius ad Peregrinum *art. 25. vers. tertio observo fol.* 156.

72 El qual *vers. Primus est fol. 157.* a vista de la dificultad por el advertida en el *ver. caeterũ* immediato al antecedente, cõciliandola cõ distincion de casos, està por la repeticion, quando in reliquis substitutionibus se halla repetida la masculinidad, ò que no se repite, quando semel expressa fuit, & saepius simpliciter absque masculinitatis qualitate se hizieron otras substituciones sub nomine filiorum, y cita a Baldo, Velazquez, Menochio, Castillo, y Fusario *dict. quaest. 403. sub num. 18.* y sus palabras, ibi: *Declaratur quinto. quando saepius de filijs masculis in eodem testamento facta est mentio, ut fiat repetitio; secus si unica vice tantum vel saepius de filijs simpliciter, & unica vice de filijs masculis.*

74 Con que no se puede dudar de la repeticion en nuestro caso dõde todas las substituciones, y llamamientos antecedentes, y siguientes a esta clausula 12. son de varones. Y assi se concluye quedar por todas partes pertrechado el motivo de la Suprema Sentencia, respeto de ser el mayorazgo de que se trata agnaticio perpetuo, no solo *in masculis ex masculis, verum, & etiam in filijs filiae maioris Don Onuphrij primi haeredis*, y que assi por las dicciones, ibi: *Como se ha dicho*

 arriba

arriba, & ibi: *En el modo sobre dicho*, se juzga repetida la qualidad de masculinidad en todos los hijos, y decendientes, & quod intentio testatoris fuit, quod suscitaretur tali casu (que es en el que nos hallamos) agnatio, si non verè, saltim fictè, & artificiosè, aut eo modo quo de iure procedere posit.

§. II.

QVE EL MAYORAZGO DE QVE SE trata, es electivo.

75 ELectivo dize ser este mayorazgo la Suprema Sentencia, y es asi, la vista de las clausulas lo califica, las partes no lo dudan, la misma Doña Vicenta lo dà por llano, y asi no es menester cansar con apoyos, siendo el mayor el mismo texto, y voluntad del testador en las clausulas expressada.

76 Y de esto se infiere, que aunque en los mayorazgos ay diferentes lineas, vna que se dize de sustancia, y otra de calidad; que entre si se distinguen, como con muchos explica Rojas *de de incompatibilit. Reg. & Maior. part. 1. cap. 6. §. 20. num. 299.* de suerte, que la de sustancia solo se dá en el mayorazgo regular donde el Testador no deseò calidad alguna, antes bien se quiso cõfirmar con el derecho comun, y observancia de suceder en los Reynos de España, Molina *lib. 3. cap. 4. num. 13. 14. y 15. & cap. 6 nu. 29.* vbi Addentes Castillo *lib. 5. cap. 91. num. 62. & cap. 92. nu 35. & cap. 93. num. 11. 12. & 13.* Antonio de Amatis *resolut. 1. n. 32. y 33*, Fusarius *quæst. 346. n. 1.*

n.1. Rojas *vbi prox.n.300.*

77 Y la calidad se compone de las personas en quien concurren las calidades naturales, ò accidentales que el Testador dispuso, es a saber, que sean agnados, ò simpliciter varones, ò hembras, ò nobles, ò de otro qualquier estado, y condicion, Zevallos *tom.4.quæst.905.num. 187.188. y* 189. aquien sigue Rojas *dict.§.20.n.301.*

78 En los terminos en que nos hallamos no son del caso dichas lineas, pues solo sirve otra linea que se llama electiva, ò de eleccion, la qual assi como la de calidad se compone de las personas que tienen la que atendiò el Testador, assi esta se forma de las elegibles, ò elegidas por el que tiene facultad de elegir successor que pueda suceder en el mayorazgo, punctim Rojas *dict.part.* 1.*cap.6.§.25.num.356.* ibi: *Linea electionis cõponitur ex his personis electis ab eo, qui cõmissionem, facultatem, seu potestatem habet eligendi successorem, qui in maioratu succedere possit.*

79 Y de la misma manera, que quando el Testador haze vn mayorazgo de calidad, no se atiende a los que estàn en la linea de sustancia, sino que se busca la persona de calidad, aunque estè en otra linea de la que entroncò la succession, Castillo *dict.cap* 92.*n.*52. Zevallos, Valenzuela, Perez de Lara, Paz *de tenut.* y otros que sigue Larrea *tom.2.decis.54.n.20.* & *seqq.* Fontanella, Cutelli, y otros per Carena *resol.128.n.3.*

80 Assi mismo para la succession del mayorazgo electivo no se ha de atender la persona que està absolutamentè en la linea habitual, ò de primogenitura, sino a las personas de las quales se deve hazer la eleccion, y assi Rojas *dict.§.25.n.*

357.

357. lo dize al intento, ibi: *Commissarius autem ad unguem debet observare conditiones, & qualitates facultatis sibi concessæ ad eligendum, seu nominandum successorem, & non excedere commissionis fines: quia si excedit non erit de linea effectiva l. si filius 114. §. cum Pater 15. ff. de legat. 1.* ibi: *Verum esse non paruisse voluntati defuncti filium l. diligenter quinta ff. mandati, l. sed et si 10. ff. ad Trebel.*

81. Tambien aviendo dado el Testador facultad para elegir, esta, assi como el mayorazgo, fue perpetua, y passò a todos los successores en quien se ha de dezir recidir la facultad de nombrar successor, lo que a mas de hallarse expressado en las clausulas, aunque solo estuviera cõcedida la eleccion a los primeros llamados por la perpetuidad del mayorazgo tendràn la propia eleccion todos los successores, para lo que son expressos los textos *in l. si stipulatus 76. ff. de verbor. obligat. l. si sic legatum 78. §. si quis ita, ff. de legat. 1. l. 2. in principio, & §. 1. l. illud aut illud 19. ff. de optione legata*, y muchos otros que junta Larrea *decis. Granat. 31. per tot. & præcipuè num. 12. & 13.*

82 La razon es, porque la eleccion concedida al primer llamado, se entiende dada en nombre de todos los demas, que in futurum se subrogan en el mayorazgo, y todos se reputan por vna persona, y en todos està representado el mayorazgo, y por esta razon concluye Larrea *ubi prox. num. 14* assi: *Ita eius nomine tamquam successori, & personæ intellectuali concessa electio primo nominato, in omnem successorem transire debet, nec cum eo extingui, ac si nominatim eligendi facul-*

cultas cõcessa, quasi semper qualitas illa iuris electionis ancilletur successori maioratus, vt inde vocatione prima filij maioris omnes reliquos qui succedunt in primogenitura censeantur in infinitum vocati. Y cita a Menochio, Barbosa, Molina, y a Don Ioan del Castillo.

83 Y en el *num.15.* prosigue Larrea que de la naturaleza de la perpetuidad del mayorazgo se induce passar la facultad de elegir a todos los substituidos, y juzgarse el derecho de elegir repetido por ser acessorio al mayorazgo, de suerte que de la eleccion solo pende la succession, ita Castillo *tom.5.cap.87.n.27.* cuya dotrina habla en terminos de no estar declarado, sino parecer dudosa la voluntad del Testador, y en terminos de esta duda prorrumpe assi:

84 *Eam quidem amplectendam, & veriorẽ credimus sententiam quam tuemur, facultatem inquam eligendi concessam primo successori pariter concessam censeri omnibus successoribus, & vel vt necessariam, & præcissam esse eam interpretationem, vbicumque is qui maioratum perpetuum instituit, primo dumtaxat nominato facultatem eligendi, sive nominandi concessit, nec vltra processit, non enim verisimile est quod vltra non progrederetur, &* *electo à primo nominato, finito, modum succedendi non statueret, sive vocationes, aut substitutiones aliquas non faceret, si maioratum ipsum electivum esse non vellet.* Hæc Castillo.

85 Y si lo referido procede en caso dudoso que harà en el nuestro en que con tanta repeticiõ en todas las clausulas està concedida la eleccion. Segun lo qual, solo este motivo (aunque por

nadie

nadie tocado) baſtava para obtener Don Onofre mi parte, pues ſe halla elegido, ſegun parece por los autos del pleyto, para el mayorazgo de que ſe trata por Don Diego Sanz vltimo poſſeedor que fue de aquel, el qual le eligiò para deſpues de ſus dias, y aun de preſente, & nunc pro tunc le hizo dar poſſeſsion del Lugar de Guadaſequies, cuyos autos tambien, ſe hallan en el pleyto.

86 Ni puede dezirſe nula la eleccion hecha por Don Diego, cum ſit facta inter vivos, pues aunque ſegun la diſpoſicion parezca conferida in tempus mortis, por juzgarſe aſsi, ſegun lo regular; pero eſto no quita el averſe de dezir valida la eleccion, aunque ſe haga inter vivos, dummodò la perſona elegida ſit habilis, & capax tẽpore mortis. Son puntuales las dotrinas de Cãmarata *reſponſ. deciſ. 25. num. 39.* ibi: *Et quamquam non ignoramus electionem in vita factam, quæ fieri debebat in morte, ſi revocata non fuit, haud infirmari, nihilominus requiritur quod mortis tempore perſona electa ſit nata, capax, & habilis ad ſuccedendum.*

87 Y aun mejor lo dize Tonduto Sanleger. *quæſt. & reſol. civil. cap. 50. num. 50.* ibi: *Verum eſt; quod ſi electio facta in vita non fuerit revocata ante mortem eligentis, & electus fuerit habilis tempore mortis, electio illa, quamvis nulliter facta, confirmatur morte eligentis.* Cald. *de poteſt. eligen. lib. 3. cap. 2. num. 17. & cap. 3. num. 15. & 16.* Surdus *conſ. 264. num. 27.* Y aſsi viviendo Dõ Onofre elegido al tiempo de la muerte de ſu Tio Don Diego Sanz eligente, quedò confirmada la eleccion, y pertrechada la poſſeſsion, que viviẽdo

do aquel avia tomado, bastandole solo este titulo, quando no tuviera otro, para reputarse por legitimo successor, y posseedor del vinculo, y mayorazgo de que se t rata.

§. III

QVE PARA LA SVCCESSION DE este Mayorazgo, fue necessaria la supervivencia tempore delatæ successionis en todos los llamados.

88 EL requerirse en las vocaciones de los substitutos, segun voluntad del Vinculador, la sobrevivencia al tiẽpo dela muerte del vltimo posseedor, lo manifiestan las clausulas, pues en la de el llamamiento de Don Ramon Sanz nieto del Vinculador, se dize, ibi: *Y por quanto al presente no tiene mas de vn hijo varon nombrado Don Ramon Sanz quede aquell nombrado despues de los dias de Don Onofre su Padre, si en dicho caso serà vivo.* Lo mismo se dispone en la clausula del llamamiẽto de Dõ Baltazar hijo segundo del Testador, ibi: *Suceda Don Baltazar mi hijo si vivo serà, y sino sera vivo suceda el hijo mayor varon de aquel.*

89 Y lo proprio se halla en la clausula 12. de nuestro caso, ibi: *Y faltando toda la linea masculina de dichos mis hijos, y decendientes de aquellos varones de varones &c. buelva mi herencia a la hija mayor de dicho Don Onofre Sanz de la Llosa mi heredero primo loco si viva serà.* Y asi se prosigue en todas las siguiẽtes substituciones, como consta por su inspeccion.

De

90 De lo referido se colige; que aviendo muerto dicho Don Melchor Cruilles antes que la dicha Doña Vicenta Sanz su madre huviesse sucedido, y de estar en tiempo habil para elegir, siendo solo el sobreviviēte Don Onofre, mi parte, este solo tiene derecho de suceder, pues aunq̄ su madre pudiera elegir, no podia hazer eleccion de otro, como se verà en el segundo motivo.

91 Y que dicha sobrevivencia se aya de atēder se prueva ex text *in l. cum quidam 24. ff. de legat. 2.* ibi: *Planè si cateri defuncti sint, superstiti dandum, vel haredi eius, si prius quam peteret decessit*, & ibi: *Nisi forte ante quam iustum tempus pratereat quo potuit eligere cui potius offerat, cateri decesserint, l. cum pater 77. §. hareditatem 4 ff. de legat. 2.* ibi: *Viriles autem inter eos fieri, qui in eo tempore vixerint, cum de alijs eligendi potestas non fuerit, dict. l. vnum ex familia 67. §. rogo 7. de legat. 2.* ibi: *Et ita demum petere possit vnus, si solus moriente eo superfuit. l. pater filium 38. §. filium 2. ff. de legat. 3.* ibi: *Ad eum qui ex vernis superesset virilem partem pertinere.*

92 Don Ioan del Castillo *dict. lib. 2. cap. 26. num. 54*, Peralta *in dict. l. vnum ex familia §. rogo n. 16.* ibi: *Ad legatum factum vni de pluribus, admittuntur solummodo illi qui reperiuntur vivere eo tempore quo deficit facultas, seu potestas eligendi.* Tondut *quast civil. lib. 2. cap. 51. n. 26.* ibi: *Praterea regula in principio huius capitis proposita quod electio potest fieri de pluribus locū non habet. quando vnus ex eligibilibus superest. ille siquidem solus admittendus est, & cessat eligendi facultas.* Surdo *cons. 264. nu. 32.* ibi: *Sed si nulla facta esset electio, succederent alia filia superstites.*

Y assi

93 Y assi se consumiò la eleccion con la muerte de Don Melchor; luego si dicha Doña Vicenta Sanz sobreviviera en tiempo habil de elegir, solo pudiera hazerla en Don Onofre, que solo quedò sobreviviente, y por consiguiente muerta aquella sin poder elegir, segun las referidas reglas, solo es el legitimo sucessor Don Onofre mi parte, sobreviviente tempore delatæ succelsionis por muerte de Don Diego Sanz vltimo posseedor.

MOTIVO SEGVNDO.

94 *ET attento etiam, quod si viveret D. Vincentia, filia vnica Don Onuphrij primi hæredis, tempore quo deficerent masculi ex masculis, qui casus iam evenit per mortem Don Didaci Sanz de la Llosa sine vlla successione, teneretur eligere Don Onuphrium Cruilles, vti filium masculum, & minimè posset eligere Domnam Vincentiam Cruilles eius neptem, eo quia sola fuit concessa electio de filijs, & non de neptibus, & in Domna Vincentia deest qualitas masculinitatis, quæ præcissè concurrere debebat.*

95 Tres cabos contiene el motivo, es a saber, que si viviera Doña Vicenta al tiẽpo de la muerte de Don Diego, que fue quando se extinguiò toda la linea masculina, estava obligada a elegir a su hijo varon Don Onofre mi parte. Y que no podia elegir a su nieta Doña Vicenta Cruilles parte otra, porque la eleccion era de hijos, y no de nietos. Y que le falta tambien la calidad de masculinidad, que de preciso devia concurrir. Y

 siguien-

siguiendo el mismo rumbo se devidirà su apoyo en tres parrafos.

§. I.

QUE SI VIVIERA DOÑA VICENTA *Sanz en tiempo habil de elegir, devia elegir a Don Onofre Cruilles.*

DE la contextura de la clausola 12. que es la del pleyto, las personas de la linea electiva, y en quien podia caber la eleccion de Doña Vicenta Sanz si viviera en tiempo habil, eran solo los hijos de aquella, ibi: *Pueda nombrar uno de sus hijos varones*, y assi estos tenian sola la vocacion, ex text. *in l. fideicommiss. 11. §. hac verba de legat. 3.* del qual infieren comunmẽte los DD. que dichas palabras importan *fideicõmissum*, como notò Bartulo *ibidem, & in l. Gallus in princ. n. 4. ff. de liber. & posth.* Castillo *tom. 6. cap. 114. num. 29. & seqq.* y se halla declarado en la Suprema sentencia del Cõsejo sobre el Lugar de Carcer, que và à parte, y assi se decidiò tãbien en la Audiencia de Valencia, con sentencia publicada por Vicente Ferrera Cavallero, Escrivano de Mandamiẽto en 17. de Octubre de 1647. lo que por ser tan frequente, y llano, y decidido a nuestro favor se dexa assi.

96. Y estos hijos de Doña Vicenta eran segun la voluntad del vinculador en primer lugar las personas de la linea electiva, porque muriendo aquella despues de aver sucedido, y no disponiendose otra cosa por el Testador, como se dispuso que sucediera vno solo, si Doña Vicenta huviera muerto sin elegir, los dos hijos Dõ Melchor,

chor, y Don Onofre se admitieran igualmente al fideicomisso electivo, son expressos los textos *in l. cum quidam 24. ff. de legat. 2. l. qui Titio 17. §. si hæres. l. vnum ex familia 67. §. rogo. ff. de legat. 2. l. labeo 21. § 1. ff. de statu liberis*, ibi: *Si ita sit fideicommissum relictum, cui eorum voles rogo restituas, si nullum elegisset cui restitueret, omnibus deberi Imperatorem Antoninum constituisse.* Fontanella *de pact. claus. 4. glos. 9. part. 5. n. 11.*

97 De donde se infiere, que sobreviviendo en tiempo habil de suceder Doña Vicenta Sanz, y sus dos hijos, solo pudiera elegir vno de los dos, es expresso el texto *in l. hæredes mei §. fin. ff. ad Trebel.* cui consonat textus *in l. cum pater 77. §. à te peto 32. de legat. 2.* Castillo *lib. 2. cap. 24. nu. 34.* donde explicando la clausula: *en vno de los hijos, ò hijas que de el quedaren, qual èl quisiere,* siente que segun la presumpta voluntad del Testador, se ha de declarar, que si este tuviera muchos hijos varones (aunque siendo la disposicion de mayorazgo, segun derecho primogenito debere-tur) podia elegir el menor dexando al mayor, y lo mismo respeto de las hijas, y prosigue: *Et sic multum operatur electio in dicta clausula data, ita tamen vt semper videatur concessa inter personas vniuscuiusque gradus, vt scilicet inter filios masculos, quem voluerit, & inter filias fœminas, etiam quam voluerit eligere possit; non vero quod à gradu filiorum, & excluso eo transire possit ad gradum filiarum contra text. in l. hæredes mei 57. § fin. ff. ad Trebel.*

98 Y aunque en el *num. 57.* refiere la opinion de Molina *lib. 2. cap. 5. num. 4.* que siente que la persona cui libera electio relicta est inter filios,

filios puede escoger la hija dexados los hijos mayores, fundandolo en la *ley vnum ex familia §. si falcidia de legat.* 2. ibi: *Eodem, vel dispari gradu.* Con todo, aunque dicha opinion fuera verdadera (que no lo es segun sentir de Castillo) no quita que la eleccion se aya de hazer entre las personas de vn mismo grado, y que están nombradas primero, como ya se provarà.

99 Sin q̃ obste dicho texto en las palabras, ibi: *eodem, vel dispari gradu*, por hablar el Jurisconsulto en legado dexado à la familia, cuya palabra es colectiva de personas existẽtes en diversos grados, *l. vlt. de v. s.* y la eleccion es general, *l. generaliter de legat.* 1. Y assi basta que se elija qualquier de la familia, aunque se halle in eodẽ, vel dispari gradu, ita Castillo *dict. lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 64. y concluye: *Secus tamen esse, quando electio fuit per dinumerationem certorum graduum, vel personarum certo ordine servato, tunc enim ordo scripturæ, ac dinumerationis graduũ servãdus erit.* Y la propia inteligencia tienen los textos *in l. filius familias* 144. *§. cũ Patre de legat.* 1. *l. cum quidam* 24. *de legat.* 2. *l. vtrum* 8. *§. cum quidam. ff. de reb. dub. l. fœmina. C. de secũdis nuptijs*, que cita Rojas *de incompatib. part.* 1. *cap.* 6. *§.* 25. *num.* 358. en donde dà dicha inteligencia, y cita a Paulo de Castro, Decio, Padilla, Sarmiẽto, Peralta, Mantica, Gutierrez, Zevallos, Paz, y otros.

100 Lo q̃ se haze mas llano por el mismo orden de escritura, en que es primero Don Nofre como hijo de Doña Vicẽta, y en materia de elecciones se ha de guardar dicho orden, el qual describit ordinem intellectus *dict. l. cum pater* 77.

§. à

§. à te peto 32. de legat. 2. y con otros muchos lo sienten Peregrino *conf. 84. n. 15.* Casanate *conf. 57. n. 82.* Fontanella *clauf. 4. glof. 9. part. 3. n. 21.* Paz *de tenut. cap. 34. num. 99. & 101.* en terminos de eleccion, y latamente Castillo *lib. 2. cap. 26. n. 31. & lib. 4. cap 51. per tot. pracipuè num. 10.*

§. II.

QUE SIENDO LA ELECCION DE hijos, y no de nietos, no pudo ser elegida Doña Vicenta Cruilles por su Abuela Doña Vicenta Sanz.

101 AViendo prevenido el Testador que la elecciõ sea en los hijos, segun la clausula, ibi: *Pueda nombrar aquella uno de los hijos varones de aquella,* nunca podrán ser, extando hijos, elegidos nietos, ni nietas de otro hijo premuerto, segun los textos *in d. l. hæredes mei 57. § fin. ad Trebell.* y la *l. cũ Pater 77. § hæreditatem de legat. 2.* ponderando los quales Casanate *conf. 58. n. 25.* dize assi:

102 *Igitur necessario fatendum est* (habla de dichos textos) *fuisse tantum de filijs, vel descendentibus præmortuorum dubitatum, in quibus, & de vi comprehensiva, & de repræsentatione, & de transmissione probabilis poterat cadere dubitãdi ratio, qua tamen non obstante decidit Consultus posse filios supervivenres eligi, non vero præmortuorum filios, neque ex vi comprehensiva, neque ex repræsentatione, neque ex transmissione.*

103 Y en el num. 26. ponderando el mismo Casanate las palabras de dicho parrafo hæredi-

tatem, ibi: *Cum de alijs eligendi potestas non fuerit*; que suponen privacion de elegir a otros, saca la consequencia assi: *Ergo non debent censeri comprehensi in privatione, aliàs inepte dubitaretur, an hæres privaretur facultate eligendi illos, inter quos nunquam fuerat data electio.* Y en el n.27. afirma quitar toda dificultad las palabras del texto, ibi: *Viriles autem inter eos fieri*, porque si se comprehendieran los nietos, vel ex vi comprehensiva, vel ex vi repræsentationis venirent in stirpes, non in capita, seu in viriles, y infiere: *Unde cùm text. dicat, viriles fieri, necessario præsupponit, nepotes non contineri, quia nõ venirẽt in viriles, ut text supponit, seu in stirpes. Ergo aperte excludit text. nepotes, quia ubicunq; dispositio vocat filios in viriles, ut in dicto §. hæreditatem, tunc nec repræsentatio admittitur, neque filiorum nomine nepotes veniunt, ut volunt Socinus iunior cons. 30. num, 25 lib 3.* Mantica *de coniect. lib. 8 tit. 8. num. 10.*

104 Confirma lo propio Casanate punctim segun nuestro caso *cons. 59. n. 12.* donde despues de aver dicho que enlos fideicomissos simples algunas vezes se pueden admitir los nietos cõcluye, ibi: *Tamen secus est, quando fideicommissum relinquitur in facultate tertij, ut quia pater hæres institutus gravetur de restituendo filijs suis, vel uni ex eis quem ipse voluerit. Tunc enim Pater ea facultate utens non poterit nepotibus relinquere, sed filijs præcissè dare cogitur.* Y cita en terminos à Gregorio Lopez, Molina, y Avendaño.

105 Y paraque Doña Vicenta Cruilles no aya podido ser elegida por Doña Vicenta Sanz

ſu abuela (dexando à parte la calidad de ſer hembra, de que ſe tratarà en el §. ſiguiente) ocurren diferentes razones. Sea la primera. Porque ſemejante extenſion, que en nombre de hijo, ſe cõprehenda nieto, ò nieta, no tiene lugar aqui por ſer la palabra, hijos, y vocacion de aquellos eſpecial, y apellativa, vt tradunt Ruinus *conſ. 163. lib. 3.* Menochius *conſ. 200. n. 1.* & *9. lib. 2.* Y aſsi non venit in hac filij appellatione nepos §. *fin. inſt. qui teſtam. tutor. dari poſ.* Lo que procede inſpecta proprietate ſermonis, ſegun muchos que citan, y ſiguen Capicio Galeota *controv. lib. 1. cõtr. 48. n. 10. & ſeq.* Seſſe *deciſ. 63. n. 101. tom. 1.*

106 Otroſi, y ſirva de ſegunda razon el que en nueſtro caſo la facultad cõcedida a Doña Vicenta Sanz era de elegir a vno de los hijos varones de aquella, y quãdo eſtã llamados los hijos cõ la calidad de mios, ò de ſuyos, ò de cierta perſona no ſe cõprehenden los nietos, ò nietas, ex tex. *in dict. l. cum pater §. hæreditatem*, donde los nietos no fueron comprehendidos filiorum nomine, porque la ſubſtitucion fue hecha non de filijs ſimpliciter, ſed de filijs ſuis, ita in ſpecie Socinus ſenior *in l. Gallus §. inſtituens. ff. de lib. & poſth.* el qual declarando dicho §. *hæreditatem*, obſerva, *quod licet nepotes dicantur abſolutè filij, & filiorum appellatione comprehendantur, non tamen dicuntur filij talis, puta Titij.*

107 Pruevaſe otro ſi eſte aſſunto *ex l. filius à patre §. ſi quis ex certa, ff. de liber. & poſth.* por el qual text. ita tenuit Barthulus *in dict. l. Gallus n. 2. verſ. non obſtat* Caſtillo *lib. 5. cap. 92. n. 30. & 46. verſ. nec repugnat.* Graciano *cap. 648. num. 3. tom. 4. & cap. 847. nu. 8. tom. 5.* Addentes ad Molinam

linam *lib.1.cap.6.nu.28.* & *29. vers. sed superior conclusio*, Calanate *cons.58.n.10.* Ganaverro *cons. 1.n.31.* & *70.* & *in respons.post dict.cons.nu.5.* & *6.* Merlino *decis.460.n.8.tom.1.* Carena *resolut. 103.n.15.* Larrea *decis.54.num.24.tom.2.* el señor Leon *decis.60.n.43.tom.1.*

108 Es puntual el lugar de Castillo *ubi proxim.n.*30.ibi: *Et hæc equidem fortius, atque extra omnem dubitationem procedunt, quando non modo filius, aut filia maior, sive primogenitus, aut primogenita, cum prædicta qualitate maioris ætatis, aut primogenituræ vocati fuerint; sed etiam adiectum fuerit prædictum pronomen, meus, mea, tuus, tua, aut suus, sua, atque ita dictio* mi hijo, ò suyo, *Latinè, meus, tuus, aut suus expressa fuerit, nam quoties substitutio, aut vocatio fit sub verbis prædictis, & similibus, eiusmodi verba restringũt nomen filiorum ad solos filios primi gradus, & excludunt interpretationem vocationis nepotum.*

110 El mismo Castillo mas adelante *n. 46.* ibi: *Nec repugnat decissio text.in dict. l. cũ pater §.hæreditatem, ff.de legat.2. cum in specie illius textus, ideò fideicommissum non debeatur nepotibus, quia fuit relictum filijs hæredis, apposita demõstratione illa restrictiva, suis; quæ restrinxit, & limitavit dispositionem ad filios immediatos hæredis, & impedivit extensionem, aut interpretationem, quæ alias in favorem nepotum fieri posset, prout supra adnotavi.* Que es el lugar antecedente.

111 En tercer lugar, y hablando en terminos habiles, no pudiera ser elegida Doña Vicenta Cruilles, porque la facultad de nombrar se termina

mina a los hijos varones de la dicha Doña Vicẽta Sanz, y despues se cõtinua en sus hijos de vnos en otros, aviendose de observar lo mismo en los decendientes de aquellos in perpetuũ, guardãdo en todo tiẽpo el ordẽ de poder nõbrar en la forma dicha, segun que assi lo reza la clausula doze, y en este caso el testador nombrò a los hijos, y decendientes, y los nietos propriè continentur sub nomine descendentium, *dict. l. liberorum de v. s.* y assi se ha de dezir tener los nietos vocaciõ discretiva, quo casu filiorum nomen non extenditur ad nepotes, quia vbi veritas occurrit, non recurritur ad fictionem, segun que assi in specie con muchas razones Ruino *cons. 127. num. 3. & cons. 163. n. 10. lib. 3.* Deciano *cons. 44. n. 12. lib. 3.* Peregrino *cons. 65. n. 21.*

111 Lo que comprehendiò Tonduto *quæst. civil. dict. cap. 51. n. 24.* ibi: *Cæterum, quod superius dictũ est, data facultate eligendi liberos, eligi posse nepotes, non procedit quãdo disponens discretivè locutus est de liberis, & de nepotibus, seu liberis liberorum, ideò electio de persona nepotum hoc casu nulla erit, tamquam facta contra voluntatem disponentis Ioseph de Sesse decis. Aragon. 53. in 2. dubio à nu. 8. ad finem, & decis. 164. per tot. maximè num. 111. & 112.*

112 Quarto, porque para que los nietos, ò nietas por interpretacion, ò congetura, puedan juzgarse comprehẽdidos en la disposicion à favor de los hijos, es precisso no existan estos, que es en quien propriamente se verifica la disposicion, porque existiendo, de ninguna manera pueden entrar los nietos, Surdus, *de aliment. tit. 9. quæst. 36. nu. 19. & cons. 403. num. 19. & 21.* Sessè,

N de,

decis.63.n.98. Rusticis, *ad l. cum Avus lib.6.cap. 12.nu.13.vers.3. & cap.13.n.15.* Castillo, *dict.cap. 92.nu.31.* Casanate, *cons.34.nu.11. & cons 58.nu. 2.6.14. y 15.* Addentes ad Molinam *lib. 1. cap.6. nu.28. & 29. vers. Tertio fallit,* Merlino *decis. 460.n.5. & 6.tom.1.* Robles *de repræsent. lib.3. c.14.num.17.*

113 Y assi los nietos jamas se comprehēden appellatione filiorum etiam ex coniecturis, quādo se seguiria la exclusion de los mismos hijos, Sessè *decis.53.n.12.* & *dict.decis.63.nu.85.* & *108.* Casanate, *d.cons.58.n.16.* ni quādo su compreension causara algun perjuizio a los hijos, Surdus *cons.403.num.28.* Casanate *ubi prox.n.17.* Robres *d.lib.3.c.14.n.18.*

114 Y los DD. que admiten la comprehension del nieto por estar conferida la disposicion in futurum eventum, hablan en caso de no existir hijo tempore delatæ successionis, ne aliàs no tuviesse efeto la disposicion del Testador extando solo nietos, plures per Fusarium *quæst.320.13. & 16.* Sesse *dict.decis.63.n.45. & 88.*

115 Las quales dotrinas proceden en materia de mayorazgos, y fideicomissos perpetuos, Surdus *cons.403.n.21.* ibi: *Tamen illi omnes locuntnr, ne extinguatur, vel finiatur dispositionis effectus, sicuti extingueretur, & nō esset perpetua, si mortuis filijs non admitterentur nepotes: sed in præsenti facto non agimus de excludendo nepotes à dispositione, nec de ipsa dispositione restringēda ad solos filios, sed quarimus quando filius, & nepos concurrunt ad successionem, quis præferatur, & hoc casu cessant omnes illæ cōsiderationes, quibus DD. aliquando moventur ad dicendum, quod*

quod nepos venit appellatione filij; hi in dictis casibus numquam dicunt quod excluso filio nepos admittatur, si tamen filius fuerit sub hoc nomine vocatus, quia nihil aliud esset quam amissa veritate, vmbram sectari, & neglecta proprietate vocabuli, ad coniecturas se vertere.

§. III.

QUE POR SER HEMBRA DONA *Vicenta Cruilles tampoco pudo ser elegida.*

116 ABstrayendo de la question del parrafo antecedente, y aun en caso que en nõbre de hijos se comprehendiessen los nietos, no podia ser elegida Doña Vicenta Cruilles por ser hembra, y aver de ser elegido varon, como se vè en la clausula, ibi: *Pueda nombrar aquella a vno de los hijos varones de aquella*, quia vocato filio masculo, si is moritur relicta filia nõ intrat repræsentatio, quia qualitas masculinitatis nõ est repræsentabilis, quamvis gradus sit talis, Fontanella post Castillo, Molina, Antonio de Amato, & alios *decis. 584. n. 20. & seqq.*

117 Y aprieta mas esta limitacion Paz de tenut. cap. 34. n. 114. & 115. *Vbi adnotavit quod si facultas esset data eligendi vnum ex filijs, nec additum esset, vel filiabus, tunc si duo, aut plures filij masculi extarent, item & sorores vnus ex filijs masculis præcissè à commissario eligi debere, nec filia fœmina eligi posset, & reddit rationem quia filia, quamvis alias veniat filij appellatione non*

non tamen admittitur; quando materia strictam recipit interprotationem,

118 Y en el presente caso es indisputable por tener clara la voluntad del Testador, de que en caso de eleccion quiso fuesse elegido varon, y no haziendose aquella, sucediesse assi mismo el hijo mayor varon, contra lo que no puede caber interpretacion, y que esto sea en todos los hijos, y decendientes de los llamados, juzgandose en todos los casos repetida la calidad de masculinidad queda provado supra en el primer motivo § primo per tot. & precipuè à num. . donde està parafraseada al intento nuestra clausula doze, y assi nunca podia tener derecho Doña Vicenta Cruilles por hembra, para ser elegida aviendo de ser siempre la eleccion de varones.

MOTIVO III.

119 E*T attento etiam quod iam à Testatore fuit praeventum, quod eveniente casu quod solum remaneret unus filius masculus ex vocatis tempore delatae successionis, ille censeretur nominatus. Et quia dictus Don Onuphrius solus invenitur tempore, quo venit deferenda successio, evidentissime constat de iure dicti Don Onuphrij in successione memorati fideicommissi fundati per dictum Nobilem Don Raymundum Sanz de la Llosa testatorem.*

120 De la contextura del vinculo de Don Ramon en lo que dispuso en las primeras vocaciones de los varones por linea masculina, se descubre con harta evidencia, que en nuestro caso deve suceder Don Onofre mi parte, aviendo

existis

existido al tiempo de la muerte de Don Diego Sanz vltimo posseedor. Porque aviendo dispuesto el Testador q̃ se sucediera entre los varones por linea masculina iure vinculi electivi, previno que en caso de no aver hecho eleccion el successor, teniendo vno solo hijo, suceda este, y siẽdo muchos quede nombrado el hijo mayor, assi se halla en la clausula *3. 47. y 10.*

121 Y aun en la causula doze de nuestro caso parece estar dispuesto lo propio, pues se halla repetido el orden de poder nombrar *con el modo sobredicho*, el qual induce repeticion, & natura repetionis est, vt repetat, vel qualitates antecedẽtes, vel etiam substantiam cũ omnibus suis qualitatibus, Castillo post alios quos refert *controv. tom. 6. cap. 117. num. 28. vers. 1.* Y hemos dexado fundado supra num. 7 *i*. hablando de las dicciones eisdem modis, & formis.

122 Y no carece de efeto esta prevencion, porque el Testador quiso que solo sucediesse vno hecha, ò no hecha eleccion, y por consiguiente que no sucedan muchos, paraque los bienes no se dividiessen, sed apud vnum semper conservarentur, vt per Molinam *lib. 2. cap. 4 n. 45. y 54.* Tonduto *quæst. civil. lib. 2. cap. 51. num. 7.* ibi: *Quamobrem si testator, aut alius disponens de vno senserit, nõ solum irritatur electio de pluribus facta, sed etiam si nulla electio facta sit non admittuntur omnes vocati, sed vnus tantum.*

123 Y aunque no lo dispusiera en esta vltima clausula en que trata del llamamiento de mi parte, la antecedente en que lo previene declara esta, vt punctim Castillo *lib. 2. cap. 26. nu. 44* ibi: *Maximè quando ex alijs scriptis in testamento id*

con-

constat aperte, vt in casu nostro constabat ex alia clausula, qua dictus Testator in casum, quo pater non eligeret, successuros in maioratu nominavit. Y mas siendo indubitado principio que vna parte de testamento declara otra, *l. si servus plurium §. fin. ff. de legat. 1. cum vulg.* Casanate *cons. 59. num. 10.*

124 Atqui en dichas clausulas antecedentes previene el testador, que en caso de no hazerse eleccion sucediesse el hijo mayor varon del dicho Don Onofre, y no teniendo sino vno, aquel; y lo propio dispone respeto de qualquier otro q̄ huviera sucedido en el mayorazgo: Luego lo mismo devemos discurrir en esta segunda clausula, es a saber, que en caso de no aver eleccion de dicha Doña Vicenta Sanz madre, y abuela respective de las partes, quede nombrado el que tempore delatæ succesionis se halle con las calidades de hijo vnico, ò de hijo mayor, y varon.

125 Todas estas literalmente se hallan verificadas en mi parte al tiempo de deferirse el vinculo, pues extava solo Don Onofre hijo de *Doña* Vicenta vnico, y mayor, y assi optimo iure se ha declarado por disposicion prevenida por el Testador tocarle la succesion, no aviendo sucedido el caso de la eleccion de Doña Vicenta por su premoriencia, como con toda premeditacion lo dize la misma Suprema sentencia, ibi: *Cum ipsa ob eius mortem sequutam ante extinctionem lineæ masculinæ ex masculis numquam potuit eligere, sed solũ in casu prævento à Testatore, quod remanente vnico filio masculo, ille succedere deberet.*

126 Y no solo no lo contradizen las palabras

bras *el hijo mayor*, sino que lo persuaden; pues totalmente excluyen la representacion, porque instituido vn mayorazgo en que aya de suceder el hijo mayor, es ardua question, vtrum patruus nepoti præferatur, vel econtra, y a favor del Tio sienten muchos que sigue, y cita Capicio Galeota *controv. lib. 1. controv. 48. n. 19.* y en el siguiente dà la razon, ibi: *Nam quando vocatur filius maior, consideratur tantum ætatis prærrogativa, quia maior dicitur ille, qui ætate, & natu est maior; cap. maior 31. quæst. 1. l. si pater. §. vlt. de adoption.* La qual qualidad no es transmissible, ni representable por personalissima, y concluye a nuestro intento.

127 *Ex quo, & illud sequitur dictã Catharinam filiam dicti Petri filij maioris prædefuncti, non posse assumere locum patris prædefuncti maioris, cum ipsa dicta Catharina non sit maior, prout erat eius Pater, præsertim cum nullo iure caveatur, vt filius locum Patris subingrediens ætatis qualitatem repræsentet, quam maioratus institutor desiderat, vt bene advertit Thomas de Marinis lib. 1. tit. de fæudis 6. num. 23. & tit. 11. n. 47. & vbi de ætate fit mentio, intelligitur de vera, non autem de ficta, ita in specie Milanensis. decis. 9. n. 50. a lib. 1.*

128 Ni requiriendo el Testador la calidad de supervivencia, como se ha visto, puede tener lugar la transmission, pues aviendo premuerto Don Melchor de Cruilles Padre de Doña Vicenta que litiga, no pudo transmitirle derecho que nunca tuvo, porque no sucediò, segun la puntual dotrina de Castillo *dict. lib. 5. cap. 92. à num. 58.* ibi: *Cum nondum in eius persona initium sumpsisset*

ſiſſet. Y mas abaxo *verſ. ſed nec*, ibi: *Sed nec iure repræſentationis admitti poſſunt*; ſiendo neceſſario para vno, y otro habilitas, & ſupervivencia tempore delatæ ſucceſsionis.

128 Y quando la ſucceſsion literal a favor de Don Onofre mi parte no la previniera el Teſtador, como la previno con expreſsion: ſiendo vnico el ſobreviviente tiene manifieſta ſu juſticia, ita Don Petrus de Peralta *ad text. in l. vnum ex familia §. ſed etſi fundum num. 19. fol. 1595. & 596.* ibi: *Quia nilominus eo non nominante ſemper attendi debet maioritas ætatis ſolum inter ſuperſtites, quorum vnus ſolus deberet per illam nominari, qui tamen nominatus ab eo non fuit, vtpotè morte præventus*.

129 Con lo diſcurrido haſta aqui parece mas q̃ baſtãtemẽte reſtar aſsiſtida cõ dotrinas juridicas la juſticia de Don Onofre mi parte, y aun puedo ſer culpado de ocioſo enrecitarlas, quãdo ſu mayor apoyo es la declaracion del Conſejo en la Suprema Sentencia que ha obtenido, ſin que ſe pueda dezir nueva declaracion, quando ya de muy antiguo lo tenia decidido el miſmo Conſejo, pues cõ votos ſuyos lo declarò la Audiencia de Valencia con ſentencia publicada por Franciſco Pablo Alreus Eſcrivano de Mandamiento en 7. de Enero de *1599.* ſobre el mayorazgo del Lugar de Carcer, a favor de Doña Ines Cruilles, y de ſu hijo Fabian, cõtra Melchor Cruilles Sllava abuelo de mi parte. Y porque es tan individual que ſolo la diverſidad de las perſonas la puede hazer diferente, ſe pone la ſentencia a parte al fin del Allegato a la letra.

130 Y aſsi a viſta de eſta declaracion tan en termi-

terminos de nueſtro pleyto, y de la ſentencia q̄ ha obtenido Don Onofre puedo concluir con Capicio Galeota *dict. controv.48. n.40. Ex quibus aperte dignoſcitur præfatam Domnam Vincentiam Cruilles nepotem iniuſtiſsimam fovere cauſam, cum in ea deficiant qualitas filiationis, maſculinitatis, maioris ætatis, in maioratu de quo agimus requiſitæ. In Don Onuphrij vero perſona omnes clariſsimè conveniunt, ut non immerito fateri opporteat, adeò claram, iuriſque principijs conſonam eſſe iuſtitiom dicti Don Onuphrij, ut nullo penitus modo obviari valeat.* Sic ſenſeo ſalva &c.

Doct, Bautiſta March

Imprimatur.

Valero R.F.A.

terminos de nuestro pleyto, y de la sentencia q ha obtenido Don Onofre puedo concluir con Capicio Galeota dict. controv. 48. n. 40. Ex quibus aperte dignoscitur praefatam Dominam Vicentiam Cruilles nepotem iniustissimam fuisse causam, cum in ea deficiant qualitas filiationis, masculinitatis, maioris aetatis, in maioratu de quo agitur requisitae. In Don Onuphrio vero persona omnes clarissime conveniunt, ut non immerito fateri oporteat, ac declarare, iuxta praedicta principijs conformem esse iustitiam dicti Don Onuphrij, ut nullo penitus modo obviari valeat. Sic sentio salva &c.

Doct. Baptista Morch

Imprimatur.

Valero R.F.A.